Transfert propriété

En écrivant « on n'a pas plus tôt vendu la chose qu'on a plus rien » Loysel consacre le principe du transfert consensuel de propriété qui sera affirmé par la code civil.
En effet aux termes de l'article 1138 du code civil le transfert de propriété se fait sans tradition de la chose mais par le seul consentement. Ne faudrait il pas retarder le transfert de propriété ?

Le transfert est un mode d'acquisition fréquent de la propriété, il suppose une remise matérielle de la chose aliénée. Pourtant l'article 1138, régissant les contrats, précise que le transfert n'implique pas une mise en possession. Ce principe gouverne tout le droit des contrats mais notre étude se limitera aux contrats de vente régi l'article 1583 retenant le principe de l'article 1138.
En matière de vente la règle du transfert immédiat par le seul effet du consentement présente des inconvénients pratiques. D'où l'intérêt de s'interroger sur le moment du transfert de propriété.

La conception du code civil est le fruit d'une longue évolution. En effet les règles de transfert de la propriété ont profondément évolué au cours des siècles.
En droit romain le contrat de vente engendre uniquement des obligations et confère la propriété que lorsque le vendeur aura transféré le droit par un mode approprié. Le vente est donc une cause de transfert de propriété.
Il faudra plusieurs siècles pour voir émerger la conception classique du transfert de propriété.
Sous l'ancien régime la pratique développa les clauses dites de dessaisine-saisine par lesquelles une tradition feinte et fictive se substituait à la remise matérielle de la chose.
Les rédacteurs du code civil sous l'influence du droit intermédiaire et du jusnaturalisme vont consacrer le principe solo consensus du transfert de propriété.

L'innovation introduite par les articles 1138 et 1583 marque donc un tournant en ce que le transfert de propriété se fait sans tradition de la chose et par le seul consentement.
le contrat de vente est donc instantané et parfait dans la mesure où les obligations réciproques des parties sont exécutées au moment même où elles naissent. Mais en réalité cette théorie est utopique, d'une part les parties ne peuvent pas accomplir immédiatement leur obligation et d'autre part dans un but de sécurité juridique les parties doivent subordonner la vente à un certain formalisme comme la rédaction d'un acte authentique ou l'insertion d'une clause de réserve de propriété.
A l'avènement du principe les juristes y voyaient pourtant un moyen de contourner les contraintes formelles du droit romain afin de favoriser la liberté contractuelle. Mais rapidement le principe est devenu source de contentieux et d'insécurité juridique. Effectivement comment prouver que l'on est parvenu à un consentement définitif, ne faudrait-il pas distinguer la conclusion du contrat de son exécution ? D'où la question faut-il retarder le transfert de propriété ?
Cette question présente un intérêt dans la mesure où dans la pratique contractuelle consacre un déclin du transfert immédiat de la propriété.(I). Il est donc nécessaire dans l'intérêt des parties aux contrats de retarder le transfert propriété. (II)

## <u>I Déclin du transfert immédiat de propriété dès l'échange des consentements</u>

### A/ l'approche classique du transfert de la propriété

1/ Rupture avec l'approche rationnelle du droit romain
En droit romain : la vente créait deux obligations

- obligations personnelles ( livrer, payer, garantir)
- obligations de transférer  la propriété

Cette deuxième obligation se traduisait par un certain formalisme selon que la chose soit importante ( res mancipi) ou non ( res nec mancipi )
Res mancipi : remise d'un écrit, geste)
Res nec mancipi : remise immédiate par la traditio

Cette vision s'explique par le régime de la propriété : désigne la chose elle-même
Les romains n'ont jamais défini la propriété et l'aborde de façon très concrète ;

2/ la consécration du transfert solo consensu
Influence du jusnataralisme
Vision de PUDENDORF
les convention suffisent toutes seules pour faire passer d'une personne à l'autre la propriété considérée purement et simplement comme une qualité morale, détachée de la possession.
Mais lorsque l'idée de propriété renferme en plus un pouvoir physique qui met en état de fr actuellement usage de ce droit, il ft en outre l'accord mutuel que la chose mm soit délivrée,
- seul le droit est transféré par la convention ( qualité morale en vertu de laquelle il ns est dû quelque chose
- la pleine propriété (usus, abusus, fructus) qui renferme idée d'usage direct de la chose, n'est transmise que par la mise en possession

**APPLICATION au contrat de vente**
la vente se définissant précisément par son objet, qui est de réaliser le transfert de propriété, l'obligation découlant de la vente « s'épuise » dès sa naissance puisque, aussitôt les consentements échangés, la propriété se trouve transférée. « Il s'agit donc d'une obligation mort-née, tant il paraît difficile d'imaginer une obligation qui se réalise dès sa naissance, sans pouvoir « vivre » un instant de raison comme obligation à exécuter » Marcel Azencot

**B/ Impossibilité du transfert instantané de la propriété**
1/ incohérence  textuelle des articles du code
Art 1138 : rédaction très critiquée par la doctrine
Les termes sont incohérents
« l'obligation de livrer est parfaite par le seul consentement des parties contractantes »
L'emploi de l'adj « parfait » est inapproprié car cela implique que l'obligation est accomplie, achevée.
Les rédacteurs du code ont voulu dire que l'obligation était accomplie par l'échange des consentements par une tradition ( acte matériel )
« elle rend le créancier propriétaire » : ds le premier alinéa les rédacteurs ont voulu dire que l'échange de consentement rend propriétaire le créancier. Le second alinéa aurait donc du employer le terme il rend et non elle rend ( obligation )

Art 1238 «  pour payer valablement il faut être propriétaire de la chose donnée  en payement et être capable de l'aliéner »
Si l'on le principe de l'immédiateté du transfert de propriété cette disposition est inapplicable.
En effet au moment du paiement les consentements ont été échangés donc le vendeur n'est plus propriétaire.

Art  1538 :contrat de vente
transfert immédiat dès lors que les parties au contrat se sont accordés sur le prix et la chose.
Selon  l'art 1604 la délivrance est « le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur » le terme puissance suppose que la propriété soit « pleine », le droit est exclusif or au stade de la délivrance l'acheteur n'a pas de droit de jouissance.
le terme possession est aussi incompatible car en principe elle a d'ores et déjà été acquise.

art 1606 : fait de la tradition le mode de transfert de la propriété alors qu'en principe c'est l'échange de volonté

voici des incompatibilités textuelles mais ces incompatibilités se manifestent aussi dans la pratique

2/ Inadaptation  du principe à la réalité
1/ Choses de genre
– Lorsque la convention porte sur une chose de genre, non individualisée, le transfert de propriété solo consensu est impossible. Il en est ainsi spécialement dans de très nombreuses ventes commerciales de marchandises.
La propriété est transmise au moment où la chose vendue est désignée dans son individualité.

 - individualisation = moment où la chose devient un corps certain
Procédés : art 1585 : mesurage

3/ Choses futures
Immeubles à construire

4/ La vente à l'agréage
Le vendeur reste propriétaire de la chose tant que l'acquéreur n'a pas goûté et agrée la marchandise

**II  le nécessaire report  du transfert de la propriété**

A/ les palliatifs juridiques
- clauses de réserves de propriété

B/  intérêt d'un transfert différé
- théorie des risques
Si l'on retarde le transfert de propriété au moment de le remise effective du bien, les risques sont aussi transférés

- sécurité juridique
Laisse le temps à l'acquéreur d'accomplir certaines formalités

- simplification du régime de la vente
Eviterait l'accomplissement de certaines formalités

- diminution du contentieux